Die rechtliche Natur der Schuldübernahme

unter besonderer Berücksichtigung der Lehre Strohals.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wolfgang Seidenath

Referendar aus Bamberg

Approbiert am 25. November 1936

Gedruckt

im Tageblatt-Haus Coburg

1936

1936/433

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. K ü b l e r.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meiner lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0080

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

§ 1. Die Schuldübernahme in früheren Rechten 7

§ 2. Die Sukzessionstheorie und Strohals Lehre 8

§ 3. Die Schuldübernahme im BGB. 18

§ 4. Die Angebotstheorie 19

§ 5. Die Vertretungstheorie 22

§ 6. Die Doppelgeschäftstheorie 25

§ 7. Die Verfügungstheorie 27

§ 8. Die Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft . . 31

§ 9. Darlegung des eigenen Standpunktes 34

Literaturverzeichnis.

Blume: Zur Schuldübernahmefrage in Iherings Jahrbüchern Bd. 46, Bd. 39; Novation, Delegation und Schuldübertragung.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 7. Auflage 1922.

Delbrück: Die Uebernahme fremder Schulden, S. 10 ff.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; Recht der Schuldverhältnisse.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 8./9. Auflage.

Gerber: Die Schuldübernahme als Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer. Diss. 1930 Marburg.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 3. Bd., Schuldrecht.

— Schuldnachfolge und Haftung.

Gürgens: Die Singularsukzession in die Schulden.

Hellmann: Zur Schuldübernahme im „Recht" 1909.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. 1930.

Kassebeer: Die privative Schuldübernahme. Diss. 1935 Tübingen.

Kipp bei Windscheid-Kipp: 2. Aufl., Bd. 2.

Kipp: Zur Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern, Bd. 36.

Knoke: Die Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme.

— Zur Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern, Bd. 60.

Kress: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts.

Kritische Vierteljahrsschriften für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 49.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB., I. Bd.

Lippmann: Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des BGB. im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 107.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB., 1. Bd., § 125.

Oertmann: Kommentar zum BGB., 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl.

Paulsen: Die Rechtsnatur der Schuldübernahme, Diss. Marburg 1934.

Planck-Siber: Kommentar zum BGB., Schuldverhältnisse, Bd. 2.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 1, S. 411.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, S. 143.

Regelsberger: Die Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern, Bd. 39.

Richter: Die befreiende Schuldübernahme, Diss. Leipzig 1934.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl. 1929, Bd. 1.

Sohm: Gegenstand.

Staudinger: Kommentar zum BGB., II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse.

Strohal: Schuldpflicht und Haftung. 1914.

— Schuldübernahme, Abdruck aus Iherings Jahrbüchern 1910.

Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.

§ 1.

Schuldübernahme in früheren Rechten.

Eine Schuldübernahme im Sinne des BGB. war den früheren Rechten unbekannt. Das römische Recht war von dem Grundsatz beherrscht, daß ein Wechsel in den Subjekten einer Obligation das Schuldverhältnis auflöse. Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura [1]).

Die römische Obligation konnte daher nach ihrer Entstehung keine Veränderungen erleiden. Besonders war ein Wechsel in der Person des Schuldners oder Gläubigers ausgeschlossen. Eine Schuldübernahme im Sinne des heutigen Rechts war nach römischer Rechtsanschauung nicht möglich. Später suchte man die Wirkungen der Schuldübernahme durch andere Rechtsinstitute zu erreichen. Man zerriß das feste Band der Obligation durch Einführung der Novation. In ihrer Funktion als Schuldübernahme kam die Novation in doppelter Form vor, nämlich als expromissio und als delegatio. Bei der expromissio vollzog sich der Eintritt des neuen Schuldners ohne Mitwirkung des bisherigen Schuldners. Das war die Ausnahme. Der normale Fall war, daß der bisherige Schuldner den neuen Schuldner anwies, sich dem Gläubiger zu verpflichten. Einen Schuldnerwechsel unter Fortbestand der ursprünglichen Obligation, eine Sukzession in die Obligation, kannten die Römer nicht.

Auch im deutschen Rechte war ursprünglich eine Schuldübernahme als Schuldnachfolge undenkbar. Nach germanischer Rechtsauffassung war die Schuld nur ein rein persönliches Verpflichtungsverhältnis des Schuldners dem Gläubiger gegenüber [2]).

---

[1]) Jnst. III, 13 pr.

[2]) Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl. 1930, § 79, 2.

Ein Dritter konnte eine Schuld nur in der Weise übernehmen, daß er dem Gläubiger die Erfüllung der fremden Verbindlichkeit gelobte. Dadurch wurde aber eine neue Schuldpflicht des Uebernehmers begründet, die mit der alten Schuld nicht identisch war.

Im späteren Mittelalter vollzog sich eine Wandlung in der Auffassung der Schuldübernahme. Im deutschen Rechtsleben haben sich damals Ansätze zu einer Sondernachfolge in die Schuld herausgebildet. Man vertrat die Ansicht, daß die Schuld kraft des vom Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber abgegebenen Versprechens der Schulderfüllung auf den Uebernehmer übergehe und daß die neue Schuld der bisherigen vollkommen wesensgleich sei. Delbrück [3]) wies als erster darauf hin, daß das deutsche Rechtsleben den Begriff der Schuldnachfolge entwickelt habe. Er stützte seine Lehre vom Uebergang der Schuld auf die Auffassung, daß die deutschrechtliche Schuld eine selbständige Obligationssubstanz sei, die Gegenstand des Verkehrs sein könne. Nach seiner Theorie gibt es eine Sondernachfolge in die Schuld in dem Sinne, daß die Schuld als Vermögensgegenstand übertragen wird, ähnlich der Uebertragung einer Forderung [4]).

Nach Delbrück war es Gürgens [5]), der die Zulässigkeit einer Sondernachfolge in die Schuld für das gemeine Recht lehrte.

Im heutigen Schuldrecht, wo die Schuldübernahme zweifelsfrei anerkannt ist, gehen die Meinungen über die rechtliche Natur der Schuldübernahme weit auseinander. Diese Arbeit soll ein Beitrag sein, die rechtliche Natur der Schuldübernahme im heutigen Recht näher zu beleuchten.

§ 2.

Die Sukzessionstheorie und Strohals Lehre.

Nach § 414 BGB. kann eine Schuld von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernom-

[3]) Delbrück: Die Uebernahme fremder Schulden, S. 10 ff.
[4]) Jens Paulsen: Diss. 1934, Die rechtliche Natur der Schuldübernahme.
[5]) Gürgens: Die Singularsukzession in die Schulden.

men werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Es handelt sich nun darum, den bei der Schuldübernahme sich vollziehenden Vorgang juristisch zu beurteilen.

Nach Strohal[6]) besteht das Wesen der rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme darin, daß die schuldrechtliche Haftung des Altschuldners für das durch das bisherige Schuldverhältnis inhaltlich bestimmte gläubigerische Bekommensollen kraft des Willens der vertragschließenden Parteien, aber ohne einen Eintritt des Neuschuldners in das Vermögen des Altschuldners durch die schuldrechtliche Haftung des Neuschuldners ersetzt wird. Diese Definition steht im offenbaren Widerspruch mit dem Gesetze. In § 414 BGB. heißt es ausdrücklich tritt an die „Stelle" des bisherigen Schuldners. Wenn jemand aber an die Stelle eines andern tritt, so schuldet der neue Schuldner dem neuen Gläubiger nicht aus einer neuen causa, sondern kraft des schon bestehenden Schuldgrundes, aus dem auch schon der alte Schuldner haftete. Strohal's Gegnerschaft beruht im wesentlichen auf dem Gesichtspunkt, daß mit der Schuldübernahme sich auch das für die Schuld haftende Vermögen ändere[7]). Dieser Grund ist jedoch nicht stichhaltig, wenn man, wie Strohal es selbst tut, die Haftung von der Schuld begrifflich unterscheidet. Aber auch der § 419 BGB. spricht gegen die Ansicht Strohals. Derjenige, der nach § 419 BGB. sein Vermögen überträgt, soll forthaften, obwohl er das haftende Vermögen nicht mehr besitzt.

Die große Bedeutung der Vermögenshaftung für den Begriff der modernen Obligation wird heute von niemand mehr bezweifelt werden.

Nach Knoke[8]) ist die moderne Obligation durch die Verbindung des Bekommensollens auf seiten des Gläubigers mit dem Leistensollen auf der Seite des Schuldners und mit der Haftung des schuldnerischen Vermögens charakterisiert. Aus dem Begriff der Obligation ergibt sich aber nur der

---

[6]) Strohal: Schuldpflicht und Haftung, S. 4.

[7]) Oertmann: Kommentar zum BGB., 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., S. 468.

[8]) Knoke in Iherings Jahrbüchern, Bd. 66.

Schluß: Keine Forderung ohne Vermögenshaftung. Dagegen ist der Schluß übereilt, daß die Ersetzung der bisher bestehenden Haftung durch eine neue Haftung den Untergang der bisherigen Forderung nach sich ziehe. So auch Knoke in Iherings Jahrbüchern Bd. 66. Trotz aller Bedeutung der Haftung für den Obligationenbegriff darf aber nicht verkannt werden, daß das Leistensollen das Primäre, die Haftung erst das Sekundäre ist.

Die Sukzessionstheorie fällt deshalb nicht mit dem Nachweis, daß die Haftung des Uebernehmers neu ist. Strohal weist darauf hin, daß, wenn der Urschuldner den Uebernehmer beerbt und für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet, er für die Schuld mit einem anderen Vermögen hafte als vor der Schuldübernahme. Die Sukzessionstheorie behauptet jedoch nicht, daß die Haftung bei der Schuldübernahme die gleiche bliebe. Infolgedessen ist dieser Einwand Strohals hinfällig. Strohals Ansicht [9]), daß mit einer neuen Haftung auch eine neue Schuld begründet werde und somit eine Sukzession in die Schuld nicht stattfinde, ist ein Irrtum. Die Aenderung der Haftung greift nicht auf die Schuld über. Die Schuld bleibt dieselbe, mag auch das Gebiet oder der Umfang der Haftung geändert werden. Strohal [10]) verneint, daß der Schuldner auf rechtsgeschäftlichem Wege seine Schuld in ähnlicher Weise übertragen könne, wie der Gläubiger seine Forderung. Dieser Ansicht kann ich jedoch nicht beipflichten. Auch der Schuldner kann seine Schulden auf rechtsgeschäftlichem Wege übertragen. Nur braucht er die Zustimmung des Gläubigers dazu. Aus dieser Mitwirkung des Gläubigers darf man aber nicht schließen, daß eine Schuldübertragung nicht möglich sei. Der Gesetzgeber erließ diese Bestimmung nur, um den Gläubiger zu schützen. Denn für den Gläubiger ist es nicht gleichgültig, welchen Schuldner er hat. Es ist für den Gläubiger ein großer Unterschied, ob er den reichen A, der über ein großes Vermögen verfügt, oder den armen B, der bereits den Offenbarungseid geleistet hat, zum Schuldner hat. Im ersten Falle kann der

[9]) Iherings Jahrbücher, Bd. 21, 2. Folge, S. 251 ff., S. 264 ff., S. 302 ff.
[10]) Schuldübernahme, Abdruck aus Iherings Jahrbüchern, 1910, S. 80.

Gläubiger seine Forderung jederzeit beitreiben, im letzteren Falle wird jede Zwangsvollstreckung ohne Erfolg bleiben. Nur aus diesem Grunde ist die Mitwirkung des Gläubigers bei der Schuldübernahme wesentlich, während bei der Forderungsabtretung der Schuldner keinen Nachteil erleidet, wenn er einen neuen Gläubiger bekommt. Die Bedenken, die Strohal in seiner Schuldübernahme gegen eine Singularsukzession äußert, treffen meines Erachtens nicht zu. Wenn schon der Gesetzgeber einzelne Fälle der Schuldnachfolge zuläßt, wie z. B. Uebergang der Schulden beim Erbfall auf den Erben, so muß es doch erst recht möglich sein, eine Sukzession durch Parteivereinbarung herbeiführen zu können. Ich kann der Ansicht Strohals, wonach beim Erbfall dasselbe Vermögen haftbar bleibt, das auch vor dem Erbfall haftete, nicht beistimmen. Nach dem Erbfall haftet der Erbe auch noch mit seinem persönlichen Vermögen. Uebrigens kann auch der Fall eintreten, daß auch das vorhandene Vermögen nicht haftet. Die Wirkung der Schuldübernahme ist, daß die Schuld übergeht und zwar ist es dieselbe Schuld wie die vorherige. Das ist auch die herrschende Meinung[11]) [12]) [13]).

Die Frage, ob die Schuld mit der alten identisch ist, läßt sich nicht aus prinzipiellen Erwägungen entscheiden. Ein unmittelbarer Uebergang der Schulden läßt sich freilich nicht denken. Aber es ist sehr wohl möglich, daß eine Schuld als Nachfolgerin einer anderen als mit dieser identisch anerkannt wird.

Es muß auch anerkannt werden, daß die Auffassung von der Schuldnachfolge den Vorgang der Schuldübernahme in einfacher und ungekünstelter Weise darstellt. Wollte man eine Schuldsukzession nicht anerkennen, so würde die Schuldübernahme des BGB. ganz überflüssig sein. Dasselbe, was man durch die Schuldübernahme erreicht, hätte man auch durch die Novation des römischen Rechts erreichen können. Um eben den wirtschaftlichen Interessen der Neuzeit zu dienen, hat das BGB. eigens die Schuldübernahme

[11]) Regelsberger, Ziv. Arch. 67 ff.
[12]) Iherings Jahrbücher, Bd. 39, S. 463 ff.
[13]) Knoke in Iherings Jahrbüchern, Bd. 60, S. 407.

in der Weise eingeführt, daß die alte Schuld fortdauert und nicht wie im römischen Recht aufgehoben wird. So auch Leonhard Allg. Schuldrecht des BGB. S. 696.

Die Gegner der Sukzessionstheorie bringen immer wieder vor, daß die Verpflichtung des Uebernehmers auf einem schuldrechtlichen Geschäft beruhe und deshalb doch auch eine neue Haftung entstehe. Das ist richtig. Jedoch kann man die neu begründete Schuld ruhig als identisch mit der alten ansehen. Alles, was gegen diese Identität eingewandt wird, ist nicht stichhaltig. Strohal [14]) macht geltend, daß der Fortfall des haftenden Schuldners die Schuld zu stark verändere, um die Annahme eines Fortbestandes zu ermöglichen. Diese Ansicht hängt eben mit der Auffassung Strohals zusammen, daß das Wesen der Schuld in der Haftung bestehe. Die heutige Rechtsauffassung ist aber eine andere. Das Gesetz spricht gegen die Ansicht Strohals. Zum Beispiel bleibt die Schuld dieselbe, auch wenn statt des Schuldners sein Erbe in die Schuld eintritt, und ebenso, wenn der Erbe seine Haftung auf sein Privatvermögen beschränkt. Nach der gegnerischen Begründung würde schon ein Schuldbeitritt allein genügen, um die Schuld zu einer anderen zu machen. Zugegeben wird, daß der Wechsel des Schuldners die Schuld erheblich beeinflussen kann, aber nicht, daß sie zu einer ganz anderen wird. So auch herrschende Ansicht. Vgl. Leonhard Allg. Schuldrecht S. 696. Auch Kreß [15]) ist gegen Strohals Ansicht, daß mit der neuen Haftung auch eine neue Schuld begründet werde, eine Sukzession in die Schuld also nicht stattfinde [16]). Mit dem Schuldnerwechsel wird das Vermögen des bisherigen Schuldners von der Haftung für die Schuld frei, das Vermögen des neuen Schuldners der Haftung unterstellt. Die Aenderung, auch die Auswechslung der Haftung greift nicht auf die Schuld über. Die Schuld bleibt dieselbe, mag auch das Gebiet der Haftung, der Umfang der dem Zugriffe des Gläubigers ausgesetzten Vermögensgegenstände Aenderungen erleiden.

---

[14]) Strohal: Schuldübernahme, S. 274.

[15]) Kress: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, S. 489.

[16]) Strohal: In Iherings Jahrbüchern, Bd. 21, 2. Folge. S. 251 ff. und S. 264 ff.

Gegen Strohal auch Knoke, in Iherings Jahrbüchern Bd. 60, S. 407 ff.

In erster Linie ist doch der Wille der Beteiligten entscheidend, ob eine Sukzession stattfinden soll. Die Aufhebung der alten Schuld, ihre Ersetzung durch die Schuld des neuen Schuldners ist nur so denkbar, daß der Gläubiger zufolge einer Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner oder auch mit dem neuen Schuldner die Begründung der neuen Schuld als Erfüllung der alten gelten läßt, sie als Erfüllung annimmt. Der Gläubiger einer gegenseitigen Schuld (Verkäufer) kann dann, da die Schuld als erfüllt gilt, dem bisherigen Schuldner (Käufer) die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht mehr entgegensetzen. Allein das entspricht meist nicht dem Interesse und dem Willen des Gläubigers. Die Regel, daß der Gläubiger die Begründung einer neuen Verbindlichkeit nur erfüllungshalber, nicht an Erfüllungsstatt annimmt, gilt mit der entsprechenden Abschwächung auch für die Schuldübernahme. Der Gläubiger befreit zwar den bisherigen Schuldner, er will aber die Schuld nicht aufheben, die Verpflichtung des neuen Schuldners (Schuldübernehmers) nicht als Erfüllung gelten lassen; er will nur die Person des Schuldners auswechseln. Interesse und Wille des Schuldübernehmers stimmen damit überein. Der Schuldübernehmer will keine Verpflichtung selbständiger Art eingehen, deren Erfüllungszweck zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner vereinbart wird. Der Schuldner will die Schuld, soweit sie besteht übernehmen, also nur an die Stelle des Schuldners treten, wie es auch in § 414 BGB. heißt. Der Schuldübernehmer kann, da die Schuld nicht erfüllt, sondern nur geändert wird, alle Einreden geltend machen. Bei der Abtretung der Forderung kann der Inhalt der Leistung keine Aenderung erfahren, da der Schuldner nicht mitwirkt. Bei der Schuldübernahme dagegen kann durch Vereinbarung des neuen Schuldners und des Gläubigers der Inhalt der Leistung geändert werden. Darin aber, daß zugleich die Person und der Inhalt der Leistung geändert wird, die inhaltliche Aenderung also zeitlich mit der Schuldübernahme zusammenfällt, kann kein Hindernis erblickt werden.

Die Theorie, daß durch die Schuldübernahme nur die Schuld, nicht die Haftung übergehe, ist abzulehnen. Schuldübernahme ist nicht Rechtsnachfolge, sondern Schuldnachfolge, Sondernachfolge in eine Schuld. Das heutige Recht steht auf dem Standpunkt, daß die Schuldübernahme eine Sondernachfolge in die inhaltlich unveränderte Schuld sei.

Strohals Angriffe gegen die Sukzessionstheorie können noch durch weitere Ausführungen abgeschlagen werden. Strohal will den Schluß von der Erbfolge auf die Schuldübernahme nicht gelten lassen. Er glaubt die Unhaltbarkeit dieses Schlusses dadurch erweisen zu können, daß nach der Erbfolge den Gläubigern noch immer dasselbe Vermögen hafte, nach der Schuldübernahme dagegen ein anderes. Für ihn ist also die Identität des haftenden Vermögens für die Identität der Forderung entscheidend. (Strohal S. 266). Um die Identität des haftenden Vermögens als Voraussetzung für die Identität der Forderungen zu erklären, weist Strohal auf den engen Zusammenhang zwischen dem Aktivvermögen eines Schuldners und seinen Schulden hin. Nach Strohal (S. 259 ff.) entspricht jeder Vermögenshaftung eine Forderung. Würde man diese Ansicht logisch durchführen, so müßten, wenn man beim Erbfall zwei Vermögenshaftungen. nämlich das Erbenvermögen und den Nachlaß annimmt, dem Erbschaftsgläubiger nach dem Erbfall auch zwei Forderungen zustehen, wie Knoke in Iherings Jahrbüchern Bd. 60 richtig bemerkt. Es wäre aber doch ganz paradox, wenn bei der Erbfolge neben die ursprüngliche Forderung des Gläubigers eine neue Forderung treten würde. Der Gläubiger hat nur einen Schuldner und ihm haftet auch nur ein Vermögen, sonst wäre das Haftungssystem des BGB. unverständlich. Die Einheit der Haftung wie der Forderung kommt namentlich dann zum Ausdruck, wenn es zum Konkurs über das Gesamtvermögen des Erben kommt. Hier melden die Nachlaßgläubiger ihre Forderungen nur einmal an. Von einer zweifachen Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten kann man erst sprechen, wenn durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses der Nachlaß von dem Vermögen des Erben getrennt wird und wenn der Erbe gleichzeitig für die Nach-

laßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Der Gläubiger hat also auch nach dem Erbfalle nur eine Forderung, deren Schuldner nunmehr der Erbe ist. Dieser haftet mit seinem ganzen Vermögen, soweit er nicht eine Beschränkung seiner Haftung herbeiführt. Die Haftung hat sich also verändert. Die Forderung ist aber trotzdem dieselbe geblieben. Die Identität der Forderung kann also nicht von der Identität der Haftung abhängig sein. Die Veränderung der Haftung bei der Schuldübernahme beweist deshalb nichts gegen die Sukzessionstheorie.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die Identität der Forderung nicht von der Identität der Haftung abhängt. Mithin steht der Begriff der Forderung der Annahme einer Sondernachfolge in die Schuld nicht entgegen. Ein Hauptargument für die Strohal'sche Lehre bildet § 418 Abs. 2 BGB. Diese Bestimmungen scheinen Strohal gegen die Sukzessionstheorie zu sprechen. Treffend führt dagegen Knoke aus: Wenn die Vorzugsrechte infolge der Schuldübernahme in Wegfall kommen, so führen Strohal, v. Gierke [17]) und Hellmann [18]) dies darauf zurück, daß die Haftung des Uebernehmers eine neue Haftung sei. Strohal schließt aus der Neuheit der Haftung auf die Neuheit der Forderung. Diesen Schluß lehnen v. Gierke und Hellmann mit Recht ab. Konkursprivilegien müssen als eine Eigenschaft der Schuld, nicht der Haftung aufgefaßt werden. Damit entfällt die Möglichkeit den § 418 Abs. 2 daraus zu erklären, daß bei der Schuldübernahme eine neue Haftung entstehe. Ebensowenig kann § 418 Abs. 2 darauf zurückgeführt werden, daß die Forderung gegen den Uebernehmer eine andere causa habe [19]). Denn abgesehen davon, daß dies nicht richtig ist, träfe es in gleicher Weise auch für den Erben und den Uebernehmer des § 419 BGB. zu. Nach Knoke beruht § 418 Abs. 2 BGB. auf ähnlichen Erwägungen wie die in § 61 KO. den Konkursprivilegien gesetzten zeitlichen Schranken. Ebenso fußt die Schuldübernahme auf dem Willen des Gläubigers. Erklärt sich der Gläubiger mit dem Wechsel des Schuldners einver-

[17]) v. Gierke, S. 60.
[18]) Hellmann, S. 519.
[19]) Strohal, S. 241 ff.

standen, so entfällt das besondere Schutzbedürfnis und die besondere Schutzwürdigkeit, die zur Aufstellung der Privilegien führten. Der § 418 Abs. 2 BGB. steht also im engen Zusammenhange mit dem Erfordernis der Einwilligung des Gläubigers. Diese Bestimmung ist nicht darauf zurückzuführen, daß bei der Schuldübernahme eine neue Forderung begründet wird, sondern auf die eigentümlichen Zwecke der Vorzugsrechte. § 418 Abs. 2 BGB. beweist also nichts gegen die Sukzessionstheorie, wie Strohal irrtümlich annimmt. Aber keine Regel ohne Ausnahme. Als wirkliche Durchbrechung der Sukzessionstheorie ist § 418 Abs. 1 BGB. anzusehen. v. Gierke [20]) leugnet, daß die Konsequenz der Sukzessionstheorie zur Forthaftung der Pfänder und Bürgen führe. Er will auch § 418 Abs. 1 BGB. darauf zurückführen, daß die Schuldübernahme zwar Forderungs-, aber nicht Haftungsnachfolge sei. Die übernommene besondere Haftung empfange ihre rechtliche Tragweite nicht nur durch die Schuld, sondern vor allem durch die Haftung des Schuldners. Dem gegenüber ist zu bemerken, daß für den Bürgen, für den Pfandeigner nicht nur die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, sondern seine ganze Persönlichkeit von Bedeutung ist. Der Bürge usw. hat doch ein Interesse daran, überhaupt nicht in Anspruch genommen zu werden. Nach Strohals Theorie müssen die Erleichterungen des § 418 BGB. als positive Ausnahmevorschriften aufgefaßt werden. Vollends unerklärlich ist für Strohals Theorie die Bestimmung des § 418 Abs. 1 S. 3 BGB. hinsichtlich der Bürgschaften und Pfandrechte. Hier gibt es keine Uebertragung der Sicherheit von einer Forderung auf die andere, sondern es gilt der Satz: Eine neue Forderung, eine neue Bürgschaft, ein neues Pfandrecht. Es wäre also zur Neubestellung der Bürgschaft, des Pfandrechts ein Vertrag zwischen dem Bürgen oder dem Eigentümer der Pfandsache und dem Gläubiger erforderlich. Nach § 418 BGB. gilt aber gerade das Gegenteil. Die Sukzessionstheorie führt zu der Vorstellung, daß der die Schuld der Urschuldners begründende Tatbestand in der Person des Schuldübernehmers fortwirkt [21]).

[20]) v. Gierke, S. 58 ff.
[21]) v. Gierke S. 39, 48 ff.; Hellmann, S. 522.

Strohal leugnet dieses Fortwirken mit Unrecht. Jener Tatbestand hat zwar zunächst einen anderen zum Schuldner gemacht. Damit aber der Uebernehmer Träger der Schuld wurde, mußte noch ein weiterer Tatbestand hinzukommen, nämlich die Schuldübernahme. Genauso verhält es sich mit dem Erben des ursprünglichen Schuldners. Damit dieser schuldet und auch mit seinem Vermögen haftet, muß ebenfalls ein weiterer Tatbestand, der Erbfall, hinzukommen. Unrichtig würde es sein, wenn man die Sukzessionstheorie so formulieren wollte, als ob der das Schuldverhältnis begründende Tatbestand in der Person des Uebernehmers eingetreten wäre. Damit würde man etwas fordern, was auch bei anderen Sukzessionsfällen nicht zutrifft. Die Frage, wie man sich die Schuldübernahme juristisch zu konstruieren hat, ist nicht nur von theoretischer, sondern auch von praktischer Bedeutung. Die wichtigsten Fragen sind allerdings vom Gesetzbuch positiv entschieden. Daß der Sukzessionstheorie in dieser Beziehung eine große dogmengeschichtliche Bedeutung zukommt, leugnet auch Strohal nicht [22]).

Aber es bleiben genug Zweifel übrig, auf die das Gesetz keine Antwort gibt. Die Sukzessionstheorie führt in diesen Fragen zu Konsequenzen, die m. E. auch vom praktischen Standpunkt aus zu billigen sind. Die Eigenschaften der übernommenen Schuld werden durch die Schuldübernahme nicht verändert. So wenig wie der ursprüngliche Schuldner, der eine unerlaubte Handlung vorsätzlich begangen hat, kann auch der Uebernehmer gegen die Forderung aus dieser Handlung aufrechnen. Strohal muß in dieser Frage prinzipiell zu anderen Ergebnissen kommen und kann ihnen höchstens durch die Annahme einer stillschweigenden Parteivereinbarung entgehen. Auch der Grad der Haftung wird durch die Schuldübernahme nicht verändert. Wer z. B. die Schuld aus einem Schenkungsversprechen übernimmt, haftet nur für grobe Fahrlässigkeit. Auch die causa des Schuldverhältnisses wird mit der Schuldübernahme nicht geändert.

Strohal konnte trotz seiner nicht zu verachtenden Gründe, die er gegen die Sukzessionstheorie ins Feld führte, dieser

[22]) Strohal S. 253 ff.

nicht den Todesstoß versetzen. Schon vom rein theoretischen Standpunkt aus hat die Sukzessionstheorie den Sieg davongetragen. Aber auch in der Praxis ist die Sukzessionstheorie gar nicht zu entbehren, wenn man nicht zu vollkommen gekünstelten, unnatürlichen, dem heutigen Rechtsempfinden fremden Konstruktionen gelangen will. Die Lehre Strohals scheitert vor allem an seinem Obligationsbegriff, der dem heutigen Rechtsleben vollständig wesensfremd ist. Die Haftung ist nie und nimmer ein Wesensbestandteil der Obligation, sondern nur die Wirkung derselben.

§ 3.

Die Schuldübernahme im BGB.

Wir haben im vorausgehenden gesehen, daß bei der Schuldübernahme die alte Schuld fortbesteht und nicht wie im römischen Recht aufgehoben und durch eine neue ersetzt wird. Es findet im heutigen Recht eine Nachfolge des Uebernehmers der Schuld in die Rechtsstellung der Urschuld statt. Wie nun die Nachfolge in die Schuld vor sich geht, soll im folgenden näher behandelt werden:

Das BGB. kennt zwei Wege, auf denen eine Schuldübernahme vor sich gehen kann. In Betracht kommt hier nur die private Schuldübernahme. Nach § 414 BGB. erfolgt die Uebernahme der Schuld durch einen Vertrag, der zwischen Gläubiger und Uebernehmer auf Eintritt des neuen Schuldners in die alte Schuld gerichtet ist. Eine Mitwirkung des alten Schuldners ist hierbei nicht notwendig. Mit dem Abschluß des Uebernahmevertrages tritt die Rechtswirkung der Schuldübernahme ein. Dieser Vorgang bereitet keine juristischen Schwierigkeiten, da der Anspruch des Gläubigers gegen den Uebernehmer durch ihre Willenseinigung direkt begründet wird, während durch die Forderung des Gläubigers gegen den Urschuldner nur der materielle Rechtsgrund gebildet wird. Die Schuldübernahme nach § 414 BGB. bedarf keiner weiteren Klärung. Sehr streitig ist dagegen die Schuldübernahme nach § 415 BGB., die in der Praxis am häufigsten vorkommt. In diesem Falle wird die

Schuldübernahme von dem bisherigen Schuldner mit dem Uebernehmer vereinbart. Durch diesen Vertrag wird jedoch der Schuldnerwechsel noch nicht bewirkt, da die Wirksamkeit der Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers abhängt. Diese Genehmigung kann aber nur erfolgen, wenn entweder der bisherige Schuldner oder der Uebernehmer dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung durch den Gläubiger können beide Parteien den Vertrag noch aufheben oder abändern. § 415 Abs. 1 S. 3. Verweigert jedoch der Gläubiger die Genehmigung, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Sowohl der Schuldner als auch der Dritte (Uebernehmer) können den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. Die Genehmigung kann dann nur bis zum Ablauf dieser Frist erklärt werden. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist gilt die Genehmigung als verweigert. § 415 Abs. 2 BGB. Endlich ist im Zweifel anzunehmen, daß in der Schuldübernahme nach § 415 BGB. zugleich ein stillschweigendes Versprechen des Uebernehmers liegt, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. § 415 Abs. 3 BGB. Dieses mit der Schuldübernahme verbundene Versprechen wird als Erfüllungsübernahme bezeichnet. Die juristische Konstruktion des Uebernahmevertrages nach § 415 BGB. bietet große Schwierigkeiten und ist in der Wissenschaft heiß umstritten. Die verschiedenartigsten Versuche wurden unternommen, die Rechtsnatur der zwischen Altschuldner und Uebernehmer vereinbarten Schuldübernahme juristisch zu analysieren. Die über den Schuldübernahmevertrag aufgestellten Theorien sollen im folgenden einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

§ 4.

Die Angebotstheorie.

Nach der Angebotstheorie wirkt der Schuldübernahmevertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer nur zwischen den Parteien als Erfüllungsübernahme. Wenn nun der

Uebernehmer dem Gläubiger von diesem Vertrage Mitteilung macht, so liegt darin ein Angebot zu der wirklich befreienden Schuldübernahme. Dieses Angebot wird durch die Genehmigung des Gläubigers von diesem angenommen. Auch wenn die Mitteilung nicht vom Uebernehmer, sondern vom bisherigen Schuldner gemacht wird, so liegt auch darin ein Angebot zur Schuldübernahme, das der Schuldner kraft einer ihm vom Uebernehmer stillschweigend erteilten Vollmacht in dessen Namen macht. Die Annahme dieses Angebots liegt in der Genehmigung. Die Angebotstheorie (Kipp in Iherings Jahrbüchern Bd. 36 S. 344) zerlegt den Schuldübernahmevertrag nach § 415 BGB. in zwei Verträge, nämlich in denjenigen des Urschuldners mit dem Uebernehmer (interne Schuldübernahme) und in denjenigen zwischen dem Uebernehmer und dem Gläubiger (externe Schuldübernahme) [23]). Die Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläubiger enthält nach der Angebotstheorie ein Angebot des Uebernehmers an den Gläubiger, eine unmittelbare Uebernahme nach § 414 BGB. zu schließen. Erteilt der Gläubiger seine Genehmigung, so bedeutet das die Annahme dieses Vertragsantrages. Dieses Angebot kann nur vom Uebernehmer ausgehen. Wenn der Altschuldner dem Gläubiger Anzeige erstattet, so ist dies als ein Akt der Vertretung für den Uebernehmer anzusehen. Leonhard [24]) führt dagegen ins Feld, daß diese Annahme überaus gekünstelt und nicht viel besser als eine reine Fiktion sei. Auch sei es mit dieser Vertretung ganz unvereinbar, daß die Anzeige im Falle des § 416 BGB. gerade nur von dem alten Schuldner, also dem angeblichen Vertreter, ausgehen darf. Vor allem aber setze sich diese Lehre nicht nur mit dem Wortlaute, sondern auch mit dem Inhalt des Gesetzes in Widerspruch. Das BGB. unterscheidet eigens zwischen der Schuldübernahme, die zwischen Gläubiger und Uebernehmer geschlossen wird (§ 414 BGB.) und der anderen Schuldübernahme, die von dem Dritten mit dem Schuldner „vereinbart" wird. Letztere hängt allerdings in ihrer Wirk-

[23]) Staudinger: Kommentar zum BGB. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse S. 871.

[24]) Allgemeiner Teil Schuldrecht des BGB. Bd. 1.

samkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Angebots- auch Vertragstheorie genannt wurde für das gemeine Recht zuerst von Kipp[25]) aufgestellt. Später wurde diese Theorie besonders von Blume[26]) und Hellwig[27]) eingehend begründet und verteidigt. Diese Lehre versucht darzulegen, daß ein Schuldübernahmevertrag nach § 415 BGB. überhaupt nicht zur Anwendung komme. Die Schuldübernahme nach § 415 BGB. sei nur ein Spezialfall der Schuldübernahme nach § 414 BGB. Die Auffassung der Schuldübernahme nach der Angebotstheorie ist mit den Bestimmungen des BGB. unvereinbar[28]). Dies ergibt sich bei einem Vergleiche der Bestimmung des § 415 mit den allgemeinen Normen des BGB. über Verträge. Die Regelung des § 415 BGB. Abs. 1 S. 3 widerspricht dem § 145 BGB., wonach derjenige, der einem andern eine Offerte macht, grundsätzlich an diese gebunden ist und sie nicht beliebig ändern oder aufheben kann. Ferner spricht gegen die Angebotstheorie auch der § 415 Abs. 2 S. 2 BGB. Wird die nach dieser Bestimmung geforderte Frist nicht gesetzt, so kann man e contrario schließen, daß der Gläubiger seine Genehmigung zu beliebiger Zeit erteilen kann. Nach § 147 BGB. ist die nicht rechtzeitige Erklärung aber als Ablehnung zu betrachten. Weiter ist von ganz entscheidender Bedeutung, daß die Rückdatierung der Wirkung der Schuldübernahme auf den Zeitpunkt des zwischen Uebernehmer und Schuldner geschlossenen Vertrages mit der Angebotstheorie nicht vereinbar ist[29]). Die Angebotstheorie ist, da sie weder dem Willen der Parteien entspricht, noch im Gesetze eine Grundlage hat, aber auch den wirtschaftlichen Interessen der Jetztzeit nicht entspricht, als ungeeignet abzulehnen.

---

[25]) Kipp: Lehre von der Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern Bd. 36 S. 336 ff.

[26]) Blume: Zur Schuldübernahmefrage in Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 109 ff.; Bd. 39 S. 390 ff.

[27]) Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte S. 159 ff.

[28]) Kipp bei Windscheid-Kipp 2. Aufl. Bd. 2 S. 402 ff.

[29]) Enneccerus-Lehmann § 84, V, S. 308.

§ 5.

Die Vertretungstheorie.

Nahe verwandt mit der Angebotstheorie ist die von Strohal aufgestellte Vertretungstheorie. Sie sieht in der Schuldübernahme nach § 415 BGB. eine solche nach § 414 BGB., wobei der Urschuldner als nicht ermächtigter Vertreter handelt. Nach Strohal[30]) ist der dem Gläubiger im Falle einer rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme an Stelle des bisherigen Anspruchs gegen den Altschuldner erwachsende neue Anspruch gegen den Uebernehmer mit jenem nicht identisch und somit ein neuer Anspruch. Bei der nach § 414 BGB. vereinbarten Schuldübernahme wird dieser Anspruch durch den zwischen dem Gläubiger und dem Uebernehmer geschlossenen Vertrag begründet. Die Möglichkeit, daß der Schuldübernahmevertrag nicht zwischen dem Uebernehmer und dem Gläubiger, sondern zwischen Uebernehmer und einem als Gläubiger auftretenden Nichtberechtigten geschlossen werden kann, wird von Strohal nicht in Abrede gestellt. Er ist aber der Ansicht, daß die Rechtsfolgen bei einer solchen Schuldübernahme infolge der vom Gläubiger erteilten Genehmigung oder infolge eines der Genehmigung gleichgestellten Vorganges dieselben sein müssen, wie wenn der als Gläubiger auftretende Nichtgläubiger der Gläubiger wirklich gewesen wäre. Demgemäß erwirbt nach der Theorie von Strohal nicht der bisherige Gläubiger den Anspruch gegen den Uebernehmer, sondern der als Gläubiger auftretende Nichtberechtigte. Im Falle der nach § 415 BGB. vereinbarten Schuldübernahme soll dagegen gemäß der zwischen dem Altschuldner und dem Dritten getroffenen Vereinbarung der Anspruch gegen den Uebernehmer nicht dem Nichtberechtigten (Altschuldner), sondern dem Gläubiger zukommen. Nach Ansicht von Strohal ergibt die in § 415 BGB. geregelte Schuldübernahme folgendes Ergebnis:

Die von einem Dritten mit dem Altschuldner im Sinne des § 415 BGB. vereinbarte Schuldübernahme ist zweifellos etwas wesentlich anderes als eine von dem Dritten dem

[30]) Strohal: Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern Bd. 57 S. 439 ff.

Altschuldner gegenüber eingegangene Verpflichtung mit dem Gläubiger, vorausgesetzt daß dieser dazu bereit ist, einen Schuldübernahmevertrag im Sinne des § 414 BGB. zu schließen.

Die Absicht der Parteien geht jedoch vielmehr auf eine derartige Bindung des Dritten an der Schuldübernahme, daß zu deren Wirksamwerden eine weitere persönliche rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Dritten nicht mehr erforderlich sein soll. Eine unmittelbar wirksame Bindung des Dritten gegenüber dem Gläubiger tritt infolge des zwischen jenem und dem Altschuldner geschlossenen Vertrages noch nicht ein. Die wesentlichste Voraussetzung für das Zustandekommen der Schuldübernahme ist die, daß der Altschuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitteilt. Die dem Gläubiger gemachte Mitteilung des Altschuldners oder des Dritten hat offenbar nicht den Charakter eines dem Gläubiger gestellten Antrags. Würde man die Mitteilung als Antrag zum Abschluß der Schuldübernahme auffassen, so müßte der Antragsteller, als welcher nach der Angebotstheorie immer der Dritte anzusehen ist, nach § 145 BGB. an den Antrag gebunden sein. Der § 415 BGB. schließt jedoch eine solche Bindung ausdrücklich aus. Nach § 415 Abs. 1 S. 3 BGB. können die Parteien, d. h. der Altschuldner und der Dritte, den zwischen ihnen geschlossenen Vertrag bis zu der durch den Gläubiger erfolgten Genehmigung ändern oder aufheben. Erteilt der Gläubiger nach erhaltener Mitteilung von der Schuldübernahme nach § 415 BGB. seine Genehmigung, ohne daß ihm vorher zu deren Erteilung von dem Altschuldner oder von dem Dritten eine Frist bestimmt worden war, so wird die Schuldübernahme wirksam, selbst wenn die Erteilung der Genehmigung zu einer Zeit stattgefunden hat, zu der der Antrag nach der Vorschrift des § 147 BGB. nicht mehr angenommen werden konnte. Nach der von Strohal vertretenen Meinung handelt es sich bei der Schuldübernahme überhaupt nicht um einen nach § 185 BGB., sondern vielmehr nach § 177 BGB. zu beurteilenden Tatbestand. Es zeigt sich aber, daß die Genehmigung des § 415 BGB. von einer Genehmigung nach § 177 BGB. wesentlich verschieden

ist und daher nicht als Genehmigung eines von einem nicht ermächtigten Vertreter abgeschlossenen Vertrages aufgefaßt werden kann. Wenn der Vertragsgegner des Vertreters ohne Vertretungsmacht den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordert, so kann nach § 177 Abs. 2 BGB. diese Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen. Andererseits weist die Genehmigung des § 415 BGB. gegenüber der des § 177 BGB. eine Besonderheit auf, die sich mit einem reinen Vertretungsverhältnis schwerlich vereinbaren läßt, nämlich die Notwendigkeit der vorhergehenden Mitteilung. Während nach § 177 BGB. der Vertretene den Vertrag seines nicht ermächtigten Vertreters ohne weiteres genehmigen kann, ist im Falle des § 415 BGB. die vom Gläubiger zu erteilende Genehmigung erst nach vorhergehender Mitteilung möglich. Am wenigsten läßt sich die Umdeutungsvorschrift des § 415 Abs. 3 BGB. mit der Vertretungstheorie vereinbaren. Wenn man davon ausgeht, daß der Urschuldner den Vertrag nach § 415 BGB. als Vertreter des Gläubigers mit dem Uebernehmer abschließt, so ist die gemäß § 415 Abs. 3 BGB. zu Gunsten des Urschuldners eintretende Vorwirkung des Geschäfts als Erfüllungsübernahme unerklärlich. Diese läßt doch erkennen, daß der Urschuldner selbst Partei des Vertrages sein soll [31]).

Aus den angeführten Gründen kann ich der Auffassung, daß der Altschuldner beim Vertragsabschluß nach § 415 BGB. als nicht ermächtigter Vertreter des Gläubigers handelt, nicht beitreten. Viel natürlicher ist doch die Vorstellung, daß der Urschuldner selbst Partei des Vertrages ist und daß das Gesetz einen besonderen Entstehungstatbestand der Schuldübernahme in § 415 GBG. geschaffen hat. Die Vertretungstheorie ist daher ebenso wie die Angebotstheorie, da sie mit dem Gesetz nicht in Einklang gebracht werden kann, als ungeeignet abzulehnen.

[31]) Jens Paulsen, Diss. 1934.

§ 6.

Die Doppelgeschäftstheorie.

Die Doppelgeschäftstheorie, deren hauptsächlichster Vertreter Leonhard ist, geht von der Erkenntnis aus, daß die Erklärung des Schuldübernehmers nicht lediglich eine vertragsmäßige Mitwirkung bei der Schuldabänderung und insofern eine Verfügung über das Recht des Gläubigers enthält, sondern zugleich auch tatbestandsmäßig ein Verpflichtungsgeschäft darstellt. Das wichtigste bei der Schuldübernahme nach § 415 BGB. ist nicht die Verfügung, sondern die Verpflichtung des neuen Schuldners. Sie fällt aber bei der Verfügungstheorie ganz weg. Das wird besonders klar, wenn man, wie Leonhard [32]) ausführt, als Gegensatz sich den Fall denkt, daß die Schuldabänderung von zwei ganz anderen Personen, also einem Vierten und Fünften, vereinbart würde. Wenn diese ausmachen, daß an Stelle der Verpflichtung des B eine solche des C treten solle, so müßte doch auch noch die Verpflichtung des C entweder schon vorhanden sein oder noch geschaffen werden. Bei der Schuldübernahme wird sie eben durch die Erklärung des Uebernehmers C begründet. Das ist der wichtigste Teil des ganzen Aktes, den man unter keinen Umständen übersehen oder weglassen darf. Die Erklärung des Schuldübernehmers wird nach der Doppelgeschäftstheorie zerlegt in die vertragsmäßige Mitwirkung bei der Schuldänderung und stellt insofern eine Verfügung über das Recht des Gläubigers dar. Damit ist aber nur ein Teil der Schuldübernahme charakterisiert. Die Hauptsache ist, daß sich der Uebernehmer selbst verpflichtet, zu bezahlen. Wenn diese Erklärung fehlt, kann eine Schuldübernahme nicht zustande kommen. Es liegt also ein Doppelgeschäft vor: Der Uebernehmer verpflichtet sich und verfügt zugleich über die fremde Forderung. Die Anhänger der Verfügungstheorie lehnen zum Teil diese Verpflichtung ganz ab. Andere erkennen zwar richtig, daß der Vorgang neben einer Verfügung auch eine Verpflichtung enthalte, ziehen aber daraus nicht die Konsequenzen, sondern schließen sich der

[32]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd. S. 686.

herrschenden Lehre, der Verfügungstheorie an. Der Doppelgeschäftstheorie wird immer wieder entgegengehalten, daß sie einen einheitlichen Akt zerreiße. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Man muß auch andere Rechtsakte in ihre rechtlichen Elemente zerlegen, da die einzelnen Teile oft verschiedener Behandlung unterliegen. So wird doch auch z. B. der einheitliche Kaufakt in zwei Teile zerlegt, nämlich in die Verpflichtung und in die Verfügung (Uebergabe). Auch bei § 1395 BGB. wird ein einheitlicher Akt in Verpflichtung und Verfügung zerlegt. Die Frau kann sich nämlich gemäß § 1395 zwar verpflichten, jedoch verfügen über das eingebrachte Gut kann sie ohne Zustimmung des Mannes nicht. Auch bei Geschäften, für die eine Form vorgeschrieben ist, wie für die Bürgschaft oder die Schenkung, muß ein einheitlicher Akt in seine Elemente zerlegt werden. Der Einwand also, daß durch die Doppelgeschäftstheorie der einheitliche Akt der Schuldübernahme zerrissen werde, ist hinfällig. Das in dem Schuldübernahmevertrag des § 415 BGB. enthaltene Verpflichtungsgeschäft weist insofern eine Besonderheit auf, als der Empfänger der vom Uebernehmer abgegebenen Verpflichtungserklärung der Urschuldner ist und andererseits durch die Schuldübernahme die Forderung dem Gläubiger zugewendet werden soll. Es ist nun die juristische Konstruktion dieses Verpflichtungsgeschäftes zu erörtern. Leonhard [33]) weist auf die Konstruktion eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten hin. Wenn die Leistung, zu der sich einer der Vertragschließenden verpflichtet, an eine von dem Vertragsgegner verschiedene Person vollbracht werden soll, so liegt ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten vor. Dabei gibt es zwei Möglichkeiten. Es kann sein, daß der Dritte, an den zu leisten ist, nur berechtigt sein soll die Leistung in Empfang zu nehmen, ohne ein Recht zu haben, ihre Vornahme an sich zu fordern. Es kann aber auch der Fall sein, daß der Dritte unmittelbar das Recht hat, die Leistung von dem Schuldner zu verlangen. Nach der letzten Alternative erwirbt der Dritte das Recht unmittelbar aus

[33]) Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd.

dem Vertrage zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger, ohne daß es seiner Mitwirkung bedarf. Der Vertrag zu Gunsten eines Dritten ist also ein Vertrag, aus dem der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung vom Versprechenden zu fordern, obwohl er selbst nicht Partei ist. Wenn der Vertrag zu Gunsten eines Dritten zur Erklärung des Schuldübernahmevertrages herangezogen wird, so kann aber niemals der ganze Schuldübernahmeakt nach § 415 BGB. als ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten behandelt werden, da durch den Schuldübernahmevertrag der Dritte seinen alten Schuldner verliert und daher nicht nur begünstigt, sondern auch belastet wird. Man wird daher nur einen Teil des Schuldübernahmevertrages als einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten auslegen können, und zwar ist es der Rechtsakt, durch den sich der Uebernehmer verpflichtet, den am Vertragsabschluß nicht beteiligten Gläubiger zu befriedigen. In der Schuldänderung liegt dann auch noch eine Verfügung über das Recht des Gläubigers, die seiner Zustimmung bedarf.

§ 7.

Die Verfügungstheorie.

Nun zur herrschenden Lehre, zur Verfügungstheorie. Nach der Verfügungstheorie enthält die Vereinbarung der beiden Schuldner eine Verfügung über die Forderung des Gläubigers, für die daher nach § 185 BGB. dessen Zustimmung erforderlich ist. Der Gläubiger erhält statt des alten Schuldners einen neuen und verliert dabei den alten Schuldner. Es ist also eine Abmachung, die den Gläubiger nicht nur berechtigt, sondern auch belastet. Darin ist eine beeinträchtigende Abänderung der Schuld enthalten, da sich die Forderung in Zukunft gegen den neuen statt gegen den alten richtet. Es ist somit eine Verfügung über das Recht des Gläubigers, die seiner Zustimmung bedarf. Für diese Auffassung spricht auch die Ausdrucksweise des Gesetzes (§ 415 BGB.).

Für die Verfügungstheorie sind unter anderen: Enneccerus-Lehmann [34]), Oertmann [35]), Planck-Siber [36]), Staudinger-Werner [37]) und v. Gierke [38]). Im Laufe der Zeit hat man unter Beibehaltung der Grundgedanken dieser Theorie immer neue Konstruktionen gesucht. Die Verfügungstheorie in ihrer heutigen Form entspricht der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Absicht seiner Redaktoren [39]). Auch in der Rechtsprechung wird dem Zustandekommen der Schuldübernahme nach § 415 BGB. die Verfügung des Schuldners und Uebernehmers (als Nichtberechtigte) über das Forderungsrecht und das Erfordernis der Zustimmung des Gläubigers nach § 185 BGB. zugrunde gelegt.

Kreß [40]) spricht von einer Verfügung des Gläubigers über sein Forderungsrecht. Dieser willige in die Auswechslung der Schuld, also in eine Veränderung seines Forderungsrechtes ein. Auch Oertmann [41]) sieht in der Schuldübernahme eine Verfügung. Er erblickt sowohl in der Schuldübernahme nach § 414 BGB. als auch nach § 415 BGB. nur eine reine Verfügung. Nach Ansicht Oertmanns wäre die Schuldübernahme als Verpflichtungsgeschäft inhaltslos, da objektiv keine neue Pflicht entstehe, sondern nur die Person des Verpflichteten, also die Schuld nur subjektiv geändert werde. Dieser Auffassung steht als Extrem die Ansicht gegenüber, daß die Schuldübernahme ein reines Verpflichtungsgeschäft sei. Hauptvertreter dieser Meinung ist Sohm [42]). Der Schuldübernahmevertrag ist nach Sohm niemals eine Verfügung über die Schuld, da er die Schulden als die passiven Vermögensbestandteile in Gegensatz zu den Gegenständen, insbesondere zu den Rechten stellt. Auch der Schuldübernahmevertrag nach § 415 BGB. sei keine Verfügung über die Forderung des Gläubigers. Die Bestim-

[34]) § 85, IV. S. 289.
[35]) Zu § 415, Bem. 1 b. S. 475.
[36]) Zu § 115, Bem. 1 a. S. 600.
[37]) Zu § 415, 3. S. 872.
[38]) Schuldnachfolge und Haftung S. 54, 56.
[39]) Protokolle I., S. 411; Motive II, S. 143.
[40]) Kreß: S. 490.
[41]) Oertmann: Vorbem. 5 b vor § 414 ff. S. 470.
[42]) Sohm: Gegenstand S. 25.

mungen des § 415 Abs. 1—3 BGB. sprächen dagegen. Die Genehmigung des Gläubigers sei nur möglich, wenn ihm der Schuldübernahmevertrag mitgeteilt werde. (§ 415 Abs. 1, S. 2). Wenn aber der Gläubiger die Genehmigung verweigere, so sei die Schuldübernahme vernichtet. Das alles verstoße gegen die Bestimmungen über die Verfügung eines Nichtberechtigten. Der Schuldübernahmevertrag sei daher überhaupt kein Verfügungsvertrag, sondern ein Verpflichtungsvertrag und zwar ausschließlich im Verpflichtungsvertrag. Auch Hellmann[43]) ist in seiner Abhandlung über Strohals Schuldübernahme der Ansicht, der Schuldübernahmevertrag nach § 414 BGB. sei kein Verfügungs-, sondern ein Verpflichtungsgeschäft, und zwar ein Verpflichtungsvertrag mit der Bedingung, daß die Forderung gegen den bisherigen Schuldner aufgegeben werde, über diese also in diesem Sinne verfügt werde. Es dürfte nun angebracht sein, den Begriff der Verfügung festzustellen. Eine Legaldefinition der Verfügung gibt es nicht. Es ist der Wissenschaft überlassen, den Begriff der Verfügung zu entwickeln. Unter Verfügung verstehen die meisten Schriftsteller ein Rechtsgeschäft, durch das ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben wird. Veränderungen, die lediglich in einer Erweiterung des Rechts bestehen, sind keine Verfügungen im Rechtssinne. Nach Strohal[44]) ist die Schuldübernahme immer zugleich Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft für den Schuldner aus der nova obligatio und Verfügungsgeschäft auf Seiten des seinen Anspruch aus der prior obligatio aufgebenden Gläubigers. Bei der Schuldübernahme nach § 414 BGB. ist der Verfügende der Gläubiger, nicht der Uebernehmer. Den Gegenstand der Verfügung bildet nicht die Schuld, sondern das Forderungsrecht des Gläubigers, das durch die Schuldübernahme eine wesentliche Veränderung erfahren soll. Die Anhänger der Verfügungstheorie erblicken in der Schuldübernahme nach § 415 BGB. eine Verfügung eines Nichtberechtigten und zwar soll sich das Wesen der Schuldüber-

[43]) Kritische Vierteljahrsschriften für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 49, S. 490 ff.

[44]) Schuldübernahme, Abdruck aus Iherings Jahrbüchern S. 6 ff.

nahme in der Verfügung erschöpfen. Jene Verfügung bedeutet begrifflich ein Opfer [45]), obwohl im Gesamtergebnis der Rechtsinhaber durch die Verfügung günstiger gestellt werden kann. Strohal [46]) nennt solche Verfügungen Aequivalentverfügungen, weil sie nur auf Austausch gerichtet sind. Die Frage, ob die Vertragsparteien bei der Schuldübernahme nach § 415 BGB. als Nichtberechtigte verfügen und daher § 185 BGB. direkt oder nur analog [47]) oder auf Aequivalentverfügungen überhaupt keine Anwendung findet [48]), wird durch die Verfügungstheorie nicht entschieden. Manche Gegner der Verfügungstheorie stoßen sich an der Vorstellung, daß in der Vereinbarung zwischen Schuldner und Uebernehmer eine Verfügung über fremdes Recht enthalten sei [49]). Blume (S. 401) behauptet, der Schuldübernahmevertrag enthalte gar keine Verfügung über das Recht des Gläubigers im Sinne von § 185 BGB. Genehmigt der Eigentümer die Veräußerung seiner Sache durch einen andern, so heißt das, er wolle den Vertrag so gelten lassen, als wenn er in seinem, des Berechtigten Namen geschlossen worden sei. Er läßt fremde Rechtshandlungen als eigene gelten, genehmigt also nicht den Vertrag, sondern die Willenserklärung des Veräußerers. Es ergibt sich die Rechtswirkung der Genehmigung mithin daraus, daß eine der beiden Parteien zwar nicht subjektiv, aber objektiv an Stelle des Berechtigten gehandelt hat. Wem von beiden Teilen fällt nun bei der Schuldübernahme diese Rolle zu? Dem Urschuldner, der den Uebernehmer in die Schuld hineinsetzt oder dem Uebernehmer, der den Urschuldner für frei erklärt hat? Oder allen beiden? Diese Ausführungen verkennen, wie Regelsberger [50]) mit Recht sagt, das Wesen der Genehmigung im Sinne von § 185 BGB. Blume geht nämlich von der Vorstellung aus, daß jeder, der über ein fremdes Recht eine Verfügung trifft, im Namen des Berechtigten

[45]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht S. 61.
[46]) Schuldübernahme in Iherings Jahrbüchern Bd. 57 S. 245.
[47]) Staudinger-Werner: II, 1 Bem. II, 3 zu § 415, S. 872.
[48]) Strohal: In Iherings Jahrbüchern Bd. 57, S. 243.
[49]) Regelsberger: In Iherings Jahrbüchern Bd. 39, S. 474.
[50]) Regelsberger: Iherings Jahrbücher Bd. 39, S. 476.

als dessen Vertreter handelt. Diese Vorstellung ist jedoch für die Verfügung nach § 185 BGB. irrtümlich. Eine Verfügung, die jemand über ein fremdes Recht im eigenen Interesse getroffen hat, wird durch Zustimmung des Berechtigten wirksam. Das Wesen dieser Zustimmung ist in Iherings Jahrbüchern Bd. II S. 123 richtig gezeichnet. Der Berechtigte räumt durch seine Zustimmung das Hindernis, das sich ohne die Zustimmung der Einwirkung der fremden Verfügung auf sein Vermögen entgegenstellt, weg. Mit dieser Vorstellung von der Vertretung ist Blume's Frage, wer bei dem Schuldübertragungsgeschäft die Rolle des Vertreters spielt, gelöst. Es ist niemand Vertreter.

Nach diesen Ausführungen kommen wir zu dem Ergebnis, daß auch die Verfügungstheorie abzulehnen ist, da sie die Verpflichtung, die unbedingt in jeder Schuldübernahme vorhanden ist, überhaupt nicht berücksichtigt.

§ 8.

Die Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft.

Ich möchte meine Abhandlung über die rechtliche Natur der Schuldübernahme nicht abschließen, ohne nicht auch noch kurz auf die Frage zu sprechen zu kommen, ob die Schuldübernahme ein kausales oder abstraktes Rechtsgeschäft ist. Ueber diese Frage herrscht in der Literatur große Meinungsverschiedenheit. Welches sind nun die Wesensmerkmale für ein kausales und welches die für ein abstraktes Rechtsgeschäft? Man muß nach Loewenwarter [51]) unterscheiden, ob die Rechtsgeschäfte entgeltlich oder unentgeltlich sind, da das ganze Verkehrsleben darauf abgestellt ist. Rechtsgeschäfte, denen man von vornherein ohne nähere Prüfung ansehen kann, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich sind, kann man kausal nennen. Geschäfte dagegen, denen man diese Eigenschaft nicht ohne weiteres anmerken kann, die sowohl das eine als auch das andere sein können, wird man als abstrakt bezeichnen. Der Gegensatz abstrakt — kausal beschränkt sich auf das Gebiet der Zuwendungsakte,

[51]) Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB. I. Bd. § 125, S. 143.

die einer besonderen Zweckbestimmung bedürfen. Nur bei einem derartigen farblosen [52]) Geschäft kann eine Trennung von seinem Rechtsgrund durchgeführt werden, die das Wesen der abstrakten Verträge ausmacht. Westerkamp § 9, S. 193 ff. definiert den abstrakten Vertrag folgendermaßen: Ein Vertrag, bei dem der Eintritt der Rechtsfolge herbeigeführt wird durch die Willenseinigung der Parteien über diese Rechtsfolge, ohne Rücksicht auf die Verbindung dieser Einigung mit dem im Kausalgeschäft ausgedrückten Zweck, weswegen die Rechtsfolge gewollt war. Die Schuldübernahme wird von den meisten Schriftstellern als abstraktes Rechtsgeschäft betrachtet. Sie folgern dies aus der Vorschrift des § 417 Abs. 2 BGB. Diese Bestimmung sagt nämlich, daß aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Uebernehmer und dem bisherigen Schuldner der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten kann. Der Schuldübernahmevertrag stehe als abstrakter Vertrag im Gegensatz zu dem ihm zugrunde liegenden Kausalgeschäft. Aus diesem Grunde spricht sich auch Endemann für die abstrakte Natur der Schuldübernahme aus [53]). Wie bei der Zession verfüge der Gläubiger über sein Recht ohne daß der Schuldner zugezogen, oder um seine Einwilligung angegangen werden müßte. Dieser Vertrag habe abstrakte Natur, er wirke durch sich selbst ohne Rücksicht auf den zum Schuldnerwechsel führenden Rechtsgrund. Den Gegensatz zu diesem Kausalverhältnis für den Abschluß des Uebernahmevertrages bilde das Urschuldverhältnis und der abstrakte Uebernahmevertrag. Auch Oertmann [54]) behauptet, daß der Uebernahmevertrag sowohl der nach § 414 BGB. als auch der nach § 415 BGB. ein abstrakter oder im Sinne des BGB. als ein dinglicher Vertrag angesehen werden müsse. Der Uebernahmeakt sei abstrakt, besser gesagt selbständig und nicht akzessorisch, insofern seine Gültigkeit unabhängig sei von dem ihm zugrunde liegenden Rechts-

[52]) Leonhard, Allgemeines Schuldrecht S. 378.

[53]) Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. § 153, Anm. 7, S. 885.

[54]) Oertmann: Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse, I. Abt. 5. Aufl. Vorbem. zu § 414 ff. S. 470.

verhältnis zwischen dem Urschuldner und dem Uebernehmer. Besonders bemerkenswert ist die Ansicht von Westerkamp [55]), der auch den Schuldübernahmevertrag für ein abstraktes Rechtsgeschäft hält, die abstrakte Natur der Schuldübernahme jedoch nicht aus § 417 Abs. 2 BGB. folgert. Westerkamp behauptet vielmehr, daß die Zugehörigkeit zu den abstrahierten Verträgen aus ihrer Zugehörigkeit zu den dinglichen Verträgen über Forderungsrechte folge. Diese haben aber in den §§ 414, 415 BGB. klaren Ausdruck gefunden. In anderer Weise wie das bei der Schuldübernahme geschehen ist, bringe das BGB. den abstrakten Charakter eines Rechtsgeschäfts überhaupt nicht zum Ausdruck. In allen Fällen begnüge sich das Gesetz damit, als Wirkung des Vertrages den unmittelbaren Eintritt der gewollten Rechtsänderung hervorzuheben. Das aber sei gerade das Wesen des dinglichen Vertrages. So sei es auch in den Fällen des Erlasses (§ 397 BGB.), der Forderungsabtretung (§ 398 BGB.) und bei den dinglichen Verträgen des Sachenrechts. Der Sinn des § 414 BGB. sei jedenfalls der, daß mit dem Abschluß des Schuldübernahmevertrages der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners trete. Auch in § 415 BGB. sei die abstrakte Natur durch das aus § 414 BGB. zu interpretierende Wort „Schuldübernahme" zum Ausdruck gebracht. Die herrschende Lehre bejaht also die abstrakte Natur der Schuldübernahme. Einige Schriftsteller stehen jedoch auf dem Standpunkt, daß die Schuldübernahme ein kausales Rechtsgeschäft sei. Neben Sohm und Landsberg ist es vor allem Kreß [56]), der die Schuldübernahme im Normalfalle als ein kausales Rechtsgeschäft ansieht. Er unterscheidet allerdings dabei zwischen der Schuldübernahme nach § 414 BGB. und der nach § 415 BGB. Die zwischen Gläubiger und Uebernehmer vereinbarte Schuldübernahme sei in der Regel kausal gemeint, also ihr Zustandekommen von der Gültigkeit der Zweckvereinbarung und von der Erreichung des Zweckes abhängig. Die Zweckvereinbarung zwischen Schuldner und Schuldübernehmer in dem Falle des § 415 BGB. aber könne kausal gemeint sein,

[55]) Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 215.
[56]) Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, S. 491 ff.

also von der Zweckerreichung abhängig. Der Gläubiger könne nur der so bedingten Schuldübernahme zustimmen, der Schuldübernehmer den Nichteintritt der Bedingung dem Gläubiger gegenüber einwenden. Anders sei es, wenn man die zwischen dem Schuldner und dem Schuldübernehmer vereinbarte Schuldübernahme von der Zweckerreichung abstrahiere. Kreß behauptet, de lege ferenda wäre der Standpunkt einer bürgerlichen Gesetzgebung, welche für die Regel nur von der Zweckerreichung abstrahierte kausale Verträge zulassen will, sehr gut begreiflich. Dieser Standpunkt würde der natürlichen und wirtschaftlichen Denkungsart der Menschen entsprechen, welche mit dem Vermögensopfer den Zweck erreichen und somit den Eintritt der Rechtswirkung von der Zweckerreichung abhängig machen wollen. Aus dieser Grundauffassung heraus ist Kreß zu verstehen, wenn er den Schuldübernahmeakt als kausales Rechtsgeschäft betrachtet.

Meines Erachtens ist jedoch die Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft, da man es der Schuldübernahme niemals ansehen kann, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich ist. Auch nach Loewenwarter ist dies das Kriterium für die Abstraktheit eines Rechtsgeschäftes. Nach Westerkamp ist der Schuldübernahmevertrag selbst dann als abstrakt anzusehen, wenn ihm ein Kausalgeschäft zwischen Uebernehmer und Gläubiger zugrunde liegt. Ein Gegenschluß aus § 417 Abs. 2 BGB., der dahin geht, daß Einwendungen des Uebernehmers gegenüber dem Gläubiger aus dem Kausalgeschäft mit ihm schlechthin möglich seien und somit im Schuldübernahmevertrag ein Kausalgeschäft vorliege, ist nicht richtig. Nach den gemachten Ausführungen dürfte erwiesen sein, daß die Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft ist.

§ 9.

Darlegung des eigenen Standpunktes.

Nach meiner Ansicht ist die Schuldübernahme eine Sukzession in die alte Schuld, die fortbesteht und nicht wie im römischen Recht aufgehoben und durch eine neue ersetzt

wird. Die Schuldübernahme enthält zwei Rechtsgeschäfte, nämlich eine Verfügung und eine Verpflichtung. Die Verfügung ist jedoch keine Verfügung im eigentlichen Sinn, aber auch nicht eine Aequivalentverfügung, wie Strohal sie bezeichnet, sondern sie ist nach meiner Auffassung ein verfügungsähnlicher Eingriff, auf den der § 185 BGB. nicht direkt, sondern nur analog Anwendung findet. Man wird mir einwenden, warum ich einen neuen Begriff einführe. Neue Begriffe brächten im allgemeinen mehr Verwirrung als Klärung in die rechtliche Konstruktion. Demgegenüber muß ich sagen, daß auch bei anderen Konstruktionen neue Begriffe eingeführt wurden, die scheinbar auch Verwirrung stifteten, in Wirklichkeit aber eine klare Rechtslage und eine verständliche und natürliche Konstruktion ermöglichten. Man denke nur z. B. an § 823 BGB., wo unter „ein sonstiges Recht" auch der Besitz gerechnet wurde. Diese Auffassung ist aber falsch, da der Besitz doch kein absolutes Recht ist. Erst dadurch, daß man sagte, der Besitz ist eine geschützte Rechtsposition, auf die die §§ 823 ff. BGB. analog angewendet werden, wurde eine befriedigende Lösung in dieser Frage erreicht. So ist es auch hier. Bei der Schuldübernahme, mag man nun die nach § 414 oder die nach § 415 BGB. betrachten, liegt keine eigentliche Verfügung im Rechtssinne vor. Aber es ist ein Vorgang, der mit einem Verfügungsakt große Aehnlichkeit besitzt. Es gibt daher nur eine befriedigende Lösung, wenn man annimmt, daß bei der Schuldübernahme ein verfügungsähnlicher Eingriff stattfindet, auf den der § 185 BGB. nicht direkt, sondern nur analog Anwendung findet. Damit dürfte die Streitfrage, ob eigentliche Verfügung, auf die der § 185 BGB. direkt Anwendung findet oder Aequivalentverfügung, wie Strohal behauptet, auf die die Bestimmung des § 185 BGB. überhaupt keine Anwendung findet, gelöst sein.

Weiter ist nach meiner Ansicht in jeder Schuldübernahme eine Verpflichtung vorhanden. Ohne Verpflichtung ist doch der ganze Schuldübernahmeakt gar nicht denkbar, wie ich oben bereits ausgeführt habe. Mit Recht weist

Leonhard [57]) darauf hin, daß der Käufer eines Hauses, der die darauf lastenden Hypothekenschulden übernimmt, doch erst dann haftbar werden will, wenn das Haus in sein Eigentum übergegangen ist. Diesem Interesse kann eben die Verfügungstheorie nicht gerecht werden. Zwar wird der Uebernehmer selbst seine eigene Anzeige von der Schuldübernahme so lange zurückhalten, bis er befriedigt worden ist. Sehr bedenklich jedoch ist es, daß die Anzeige auch von dem Gegner vollzogen werden k a n n. Tut er dies, ohne geleistet zu haben, so ergibt sich die große Unbilligkeit, daß der Uebernehmer haftet, ohne das Haus erhalten zu haben. Freilich kann man dem Uebernehmer raten, ausdrücklich zu vereinbaren, daß erst nach Ausführung der Gegenleistung die Anzeige gemacht werden dürfe. Aber die meisten Parteien werden es erst erfahren, wenn es schon zu spät ist.

Es wird mir entgegengehalten werden, es sei inkonsequent und nicht logisch, wenn ich auf dem Boden der Sukzessionstheorie stehe und trotzdem in der Schuldübernahme auch ein Verpflichtungsgeschäft erblicke. Das sei doch ganz unmöglich, da doch die alte Schuld eo ipso auf den Uebernehmer übergehe. Richtig ist hieran, daß ein Uebergang der Schuld stattfindet. Aber das ist nicht gleichbedeutend damit, daß die Schuld unmittelbar wie ein Recht übertragen wird, sondern der Wechsel bedeutet lediglich, daß die neue Schuld an die Stelle der alten tritt; s i e muß aber immer noch begründet werden.

Weiter ist die Schuldübernahme nach meiner Auffassung ein abstraktes Rechtsgeschäft, da man ihr auf den ersten Blick nicht ansehen kann, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich ist. Aus der abstrakten Natur des in der Schuldübernahme enthaltenen Verpflichtungsgeschäftes darf man aber nicht folgern, daß durch die Verpflichtungserklärung des Uebernehmers eine neue selbständige Schuld begründet werde. Das spräche nämlich gegen die Sukzessionstheorie, auf deren Boden ich ja stehe. Bei den abstrakten Schuldverträgen muß man eben zwei Arten unterscheiden, deren

[57]) Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd. S. 686.

Verschiedenheit oft übersehen wird. Es gibt selbständige Schuldversprechen, durch die eigene von dem Rechtsgrund abgelöste Schulden begründet werden. Daneben gibt es aber auch noch andere abstrakte Verpflichtungsgeschäfte, die nicht neue selbständige Verbindlichkeiten zur Entstehung bringen, sondern bestehende Schulden übertragen [58]). Zu dieser Art von abstrakten Rechtsgeschäften gehört die Schuldübernahme. Die Verpflichtung des Uebernehmers bei der Schuldübernahme ist lediglich auf Fortentwicklung einer bereits bestehenden Schuld, der Urschuld, gerichtet, deren inhaltlicher Charakter dadurch keineswegs ausgelöscht wird.

[58]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht S. 389.